

Berlin

Prof. Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Prof. Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Linus Viezens
Till Schwerkolt
Dr. Manuel Schwind
Dr. Benjamin Tschida
Franziska Kaschluhn
René Hermann
Daniela Weber
Gina Benkert
Stefanie Jauernik
Linda Reiche
Janna Birkhoff
Ida Oswald
Henriette Albrecht
Felix Anlauf
Felix Brannaschk, LL.M.
Fanny Jahnke
Sarah Hoesch
Maike Raether

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Prof. Dr. Valentin Köppert, LL.M.

Berlin, 11.10.2022

Registernummer: 001018-18



AKTENEINSICHT DES NATIONALEN BEGLEITGEMI- UMS

Stellungnahme zum Kurzgutachten der Dom-
bert Rechtsanwälte Part mbB vom 15.07.2022

Im Auftrag der Bundesgesellschaft für Endlagerung mbH
(BGE)

Prof. Hartmut Gaßner
Dr. Georg Buchholz
Rechtsanwälte

A. Kurzugutachten der Dombert Rechtsanwälte Part mbB

Die Rechtsanwälte Dr. Lück und Dr. Penski der Dombert Rechtsanwälte Part mbB haben im Auftrag des Nationalen Begleitgremiums (NBG) ein Kurzugutachten zu Reichweite und Grenzen des Rechts auf Akteneinsicht des NBG nach § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG vom 15.07.2022 erstellt¹. In dem Kurzugutachten werden 5 Fragen des NBG beantwortet. Die wesentlichen Ergebnisse sind:

1. Das Akteneinsichtsrecht des NBG sei unbeschränkt. Es müsse Einsicht auch in schützenswerte Unterlagen erhalten. Der Schutz schützenswerter Interessen sei durch Verschwiegenheitsvereinbarungen sicherzustellen. Tochtergesellschaften und Subunternehmer der BGE würden nicht dem Akteneinsichtsrecht unterliegen.
2. Die Mitglieder des NBG könnten zur Verschwiegenheit nur verpflichtet werden, soweit an den Informationen schutzwürdige öffentliche oder private Belange bestünden und das Informationsinteresse des NBG im Einzelfall nicht überwiege. Da die Verschwiegenheitsvereinbarungen der BGE und des BASE diese Beschränkungen nicht enthielten, seien sie nichtig.
3. Die Feststellung einer Vertraulichkeit obliege nicht dem NBG. Es sei Aufgabe von BGE und BASE, für jede Information konkret darzulegen, dass schutzwürdige Belange entgegenstehen und Vertraulichkeit zu wahren sei.
4. Über vertrauliche Informationen könne in nichtöffentlichen Sitzungen des NBG beraten werden, da die Mitglieder des NBG schon aufgrund der nicht-öffentlichen Sitzung zur Verschwiegenheit verpflichtet seien. Die Verschwiegenheitsvereinbarungen stünden dem nicht entgegen.
5. Die Gutachter empfehlen dem NBG, die Verschwiegenheitsvereinbarung in der aktuellen Form nicht zu unterschreiben. Es sollte angestrebt werden, anhand der dargestellten Kritikpunkte eine Lösung mit BGE und BASE zum zukünftigen Verfahren zu finden. Anderenfalls könne die Akteneinsicht klageweise durchgesetzt werden.

B. Bewertung

In einigen Teilen stimmen wir mit den Ausführungen der Rechtsanwälte Dr. Lück und Dr. Penski überein. Zu vier Aspekten hingegen sind wir anderer Meinung: Zum einen sind die aktuellen Verschwiegenheitsvereinbarungen der BGE gemäß den

¹ https://www.nationales-begleitgremium.de/SharedDocs/Downloads/DE/Downloads_Gutachten/2022/Rechtsgutachten_Akteneinsicht_Dombert_15_7_2022.html?nn=50664.

Anlagen zur Verfahrensvereinbarung über Akteneinsichtnahmen zwischen BGE und NBG 28.07.2020² wirksam (2.). Sodann ist die Beurteilung der Vertraulichkeit von Daten in erster Linie die Aufgabe dessen, der sie offen legen will, und deshalb insoweit Aufgabe der NBG-Mitglieder und ihrer Beauftragten, die Einsicht in solche Daten erhalten haben (3.). Sodann darf das NBG in nicht öffentlicher Sitzung nur dann über geheim zu haltende Daten beraten, wenn alle Anwesenden eine Vertraulichkeitsverpflichtung unterzeichnet haben. Die Mitglieder des NBG sind nicht schon aufgrund der Nichtöffentlichkeit der Sitzung zur Verschwiegenheit verpflichtet (4.). Schließlich sollten die NBG-Mitglieder und ihre Beauftragten die Verschwiegenheitsverpflichtungen weiter unterzeichnen, da deren Inhalt in einer Akteneinsichtsvereinbarung zwischen NBG und BGE einvernehmlich und verbindlich festgelegt worden ist. Soweit Änderungsbedarf besteht, kann diese Vereinbarung mit den Verschwiegenheitsverpflichtungen einvernehmlich weiterentwickelt werden (5.).

Nun im Einzelnen zu den oben genannten Aspekten:

1. Über das unbeschränkte Akteneinsichtsrecht des NBG nach § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG besteht im Grundsatz Einigkeit. Ebenso über den Umstand, dass die Akteneinsicht bezüglich vertraulicher Daten von der Abgabe einer Vertraulichkeitsverpflichtung abhängig ist. Nach der Gesetzesbegründung zum StandAG können individuelle Interessen und öffentliche Belange, die nach dem Umweltinformationsgesetz (UIG) einem Zugang zu Informationen entgegenstünden, eine Verschwiegenheitsverpflichtung begründen (BT-Drs. 18/11398, S. 53 f.). Die Gesetzesbegründung verweist insofern auf die Regelungen des UIG zum Schutz schutzwürdiger öffentlicher (§ 8 UIG) oder sonstiger (§ 9 UIG), insbesondere privater Belange.

Auch der Ablehnung eines Akteneinsichtsrechts des NBG gegenüber der BGE TEC und gegenüber Subunternehmern stimmen wir zu. Das ist durch die abschließende Aufzählung der Institutionen, gegenüber denen dieses besondere Akteneinsichtsrecht besteht, in § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG begründet. Etwas anderes würde nur dann gelten, auch hier besteht Einigkeit, wenn Subunternehmen dazu missbraucht würden, um Einsichtsmöglichkeiten des NBG zu unterlaufen.

2. Es trifft zu, dass die Mitglieder des NBG nur zur Verschwiegenheit verpflichtet werden können, soweit an Informationen schutzwürdige öffentliche oder private Belange bestehen und das Offenbarungsinteresse im Einzelfall

² https://www.nationales-begleitgremium.de/SharedDocs/Downloads/DE/Downloads_Akteneinsicht_NBG/Verfahrensvereinbarung_NBG-BGE_akt_8_g_2020.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

nicht überwiegt. Zutreffend ist ferner, dass der Aspekt des fehlenden überwiegenden Offenbarungsinteresses in den aktuellen Verschwiegenheitsvereinbarungen nicht ausdrücklich genannt ist. Insoweit können die Vereinbarungen im Rahmen einer gemeinsamen Neufassung klarer formuliert werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, wer tatsächlich in der Lage und rechtlich befugt sind, ein überwiegendes Offenbarungsinteresse festzustellen und die dafür erforderliche Interessenabwägung vorzunehmen. Das kann in tatsächlicher Hinsicht die Ermittlung des schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses voraussetzen, weshalb die BGE vor einer Offenlegung vertraulicher Informationen die Betroffenen anhören muss (vgl. § 34 Abs. 3 GeolDG, § 9 Abs. 1 Satz 3 UIG). In rechtlicher Hinsicht ist die Entscheidungsbefugnis zumindest in Fällen, in denen das Überwiegen des Offenbarungsinteresses nicht offensichtlich ist, informationspflichtigen Stellen wie der BGE vorbehalten.

Unzutreffend ist die nicht begründete Behauptung der Gutachter, dass die Vereinbarung wegen eines Verstoßes gegen § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG insgesamt nach § 59 Abs. 1 VwVfG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig sei.

Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig.

Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG erhalten die Mitglieder Einsicht in alle Akten und Unterlagen des Standortauswahlverfahrens des Bundesamtes für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung, des Vorhabenträgers, der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe sowie der geologischen Dienste.

Dieses Gesetz ist kein Verbotsgesetz. Ein gesetzliches Verbot liegt vor, wenn ein von der Rechtsordnung seiner Art nach grundsätzlich zugelassenes Rechtsgeschäft wegen seines konkreten Inhalts oder wegen der Modalitäten seines Zustandekommens untersagt wird.³ Das Verbot muss nicht ausdrücklich sein, sondern kann sich auch durch Auslegung ergeben.⁴

Die Rechtsanwälte Dr. Lück und Dr. Penski behaupten ohne nähere Erläuterungen, dass § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG es verbiete, die Weitergabe innerhalb des Gremiums zu beschränken. Das lässt sich dem Gesetzeswortlaut jedoch nicht ohne Weiteres entnehmen. Vielmehr schweigt er dazu, ob und

³ Vgl. BGH, Urteil vom 01.08.2013 – VII ZR 6/13, NJW 13, 3167 zur Schwarzgeldabrede.

⁴ BGH, Urteil vom 27.11.2018 – VIII ZR 285/18, Rn. 53 ff.

inwieweit dieses Einsichtsrecht mit Geheimhaltungspflichten verknüpft oder verknüpfbar ist.

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich dagegen klar der Wille des Gesetzgebers. Er wollte den Mitgliedern des NBG kein Akteneinsichtsrecht gewähren, das voraussetzungslos besteht. Vielmehr sollen „die Mitglieder“ bei geheim zu haltenden Informationen zur Verschwiegenheit verpflichtet werden.⁵ Das bedeutet, dass der Gesetzgeber nur dann allen Mitgliedern ein umfassendes Akteneinsichtsrecht sowie das Recht der Weitergabe zwischen den Mitgliedern zuspricht, wenn alle Mitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet wurden. Ist dies nicht der Fall, entspricht die Vorgabe, dass die Weitergabe an nicht verpflichtete Mitglieder untersagt ist, dem Willen des Gesetzgebers, weil nur auf diese Weise die Rechte Dritte gewahrt werden.

Darüber hinaus ist selbst ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nur dann nichtig, wenn sich aus dem Gesetz nicht ein anderes ergibt. Ob sich etwas anderes ergibt, richtet sich maßgeblich nach dem Sinn und Zweck des betreffenden Gesetzes, der durch Auslegung zu ermitteln ist.⁶ Zweck des § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG ist, dass die Mitglieder des NBG vollumfänglichen Zugang zu allen verfügbaren Informationen bekommen sollen. Gleichzeitig verfolgt der Gesetzgeber mit den gesetzlichen Regelungen zum Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen (z.B. § 203 StGB, GeschGehG, GeOLDG, UrhG) das Ziel, die an den Informationen bestehenden Rechte Dritter zu schützen. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn eine mangelhafte Vertraulichkeitserklärung insgesamt nichtig wäre. Die behauptete Nichtigkeit ginge zu Lasten Dritter, nämlich der Inhaber der geheimen Daten, wenn Mitglieder oder Beauftragte des NBG aus einer mangelhaften Verpflichtungserklärung das Recht ableiten könnten, ihnen auf Grund ihres Sonderrechts aus § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG bekannt gewordene geheime Informationen uneingeschränkt zu offenbaren. Das widerspräche offenkundig dem Sinn und Zweck des § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG, was durch die in der Gesetzesbegründung vorgesehene Verschwiegenheitsverpflichtung klar bestätigt wird. Daher könnte sich eine Nichtigkeit allenfalls auf solche Daten beziehen, bei denen ein überwiegendes Offenbarungsinteresse bestand und von einer zuständigen Stelle geprüft und bestätigt war und bezüglich derer die Mitglieder der NBG dennoch zur Verschwiegenheit verpflichtet worden sein sollten.

⁵ BT-Drs. 18/11398, S. 53 f.

⁶ Armbrüster, in MüKo zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn 177.

Unabhängig davon ergeben sich Einschränkungen bezüglich der Weitergabe geheim zu haltender Informationen auch unmittelbar aus dem Gesetz. Sie gelten unabhängig von der Wirksamkeit einer Verschwiegenheitsverpflichtung. Als Beispiele seien hier das Urheberrecht (UrhG) oder das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) genannt.

Darüber hinaus könnte sich eine originäre gesetzliche Geheimhaltungspflicht der NBG-Mitglieder aus einer Einstufung als Berufsgeheimnisträger als Mitglieder eines für den Deutschen Bundestag tätigen Ausschusses oder Rates (§ 203 Abs. 2 Nr. 4 StGB) oder aus einer Einstufung als am Standortauswahlverfahren mitwirkenden Person (§ 203 Abs. 4 Satz 1 StGB) ergeben. Solche Personen sind ebenfalls kraft Gesetzes und unter Strafandrohung zum Schutz fremder Geheimnisse verpflichtet.

Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiel für § 203 Abs. 2 Nr. 4 StGB auch die vom Parlament eingesetzten Sachverständigenräte. Damit könnte das NBG durchaus vergleichbar sein.⁷ Denn das NBG kann dem Deutschen Bundestag Empfehlungen zum Standortauswahlverfahren geben (§ 8 Abs. 1 Satz 3 StandAG) und wird zum überwiegenden Teil vom Bundestag und Bundesrat gewählt (§ 8 Abs. 3 Satz 6 StandAG).

Sonstige mitwirkende Personen wirken an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers mit (§ 203 Abs. 3 Satz 2 StGB). Sie sind dabei nicht in die Sphäre des Berufsgeheimnisträgers eingebunden.⁸ Die Art der Mitwirkung wird vom Gesetz nicht vorgegeben, sodass es genügt, wenn ein Beitrag zur Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers geleistet wird.⁹ Ein solcher könnte in der Begleitung des Standortauswahlverfahrens und der Beteiligung der Öffentlichkeit durch das NBG zu sehen sein (§ 8 Abs. 1 Satz 1 StandAG).

Letztendlich ist es zwar nicht gerade eindeutig, ob das NBG als für den Deutschen Bundestag tätigen Ausschuss oder Rat und ob die NBG-Mitglieder als am Standortauswahlverfahren mitwirkende Personen einzustufen sind. Es kann aber angesichts der weiten Formulierung dieser Strafnormen auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, sondern müsste näher geprüft werden. Letztlich dürfte hier nur eine höchstrichterliche Entscheidung Klarheit verschaffen können.

⁷ BT-Drs. 7/550, S. 241.

⁸ BT-Drs. 18/11936, S. 22.

⁹ Ebd.

3. Die Auffassung der Gutachter, die Feststellung einer möglichen Vertraulichkeit obliege nicht dem NBG, sondern allein der BGE und dem BASE, trifft so pauschal nicht zu.

Richtig ist, dass die BGE die Ablehnung einer Akteneinsicht dann, wenn das NBG-Mitglied oder der Beauftragte keine Verschwiegenheitsverpflichtung abgeben würde, konkret mit der Vertraulichkeit bestimmter Informationen begründen müsste. Nach unserer Auffassung wäre die BGE in diesem Fall aber nicht nach denselben Maßstäben zur Ermittlung der Vertraulichkeit und ggf. Schwärzung einzelner Informationen verpflichtet, wie sie dies als informationspflichtige Stelle im Rahmen der Anwendung des UIG ist, sondern sie könnte die Akteneinsicht nach pauschaleren Kriterien ablehnen.

Leitbild des StandAG ist nämlich ein konsensuales, durch Vereinbarungen geregeltes Verfahren zwischen BGE und NBG. Ziel ist eine möglichst einfache, schnelle und umfassende Information unter Wahrung der Vertraulichkeitsanforderungen. Dieses Ziel ist nur mit Hilfe einer Vertraulichkeitsverpflichtung erreichbar. Wenn vor jeder Informationsweitergabe eine erschöpfende Klärung der Vertraulichkeit aller an das NBG weiterzuleitenden Informationen erforderlich wäre, müsste die BGE für alle möglicherweise geheim zu haltenden Daten schon vor deren Weitergabe an NBG-Mitglieder oder deren Beauftragte die Betroffenen anhören und unter Abwägung des Geheimhaltungs- mit dem Offenbarungsinteresse über die Zulässigkeit der Weitergabe entscheiden. Das würde auch für Daten gelten, die das NBG gar nicht gegenüber Dritten offenlegen möchte. Es liegt auf der Hand, dass ein solches Verfahren für beide Seiten mit hohem Aufwand verbunden wäre und das Informationsinteresse des NBG erheblich beeinträchtigt wäre.

Die in der Gesetzesbegründung vorgesehene Vertraulichkeitsverpflichtung der NBG-Mitglieder erlaubt dagegen eine umfassende Information der NBG-Mitglieder, die die Vertraulichkeitsverpflichtung abgegeben haben. Ferner kann die Entscheidung über ein überwiegendes Offenbarungsinteresse auf diejenigen Daten beschränkt werden, die nach Ansicht des NBG veröffentlicht werden sollten.

Weitere Konsequenz eines solchen weiten Akteneinsichtsrechts unter Abgabe einer Vertraulichkeitsverpflichtung ist es, dass die NBG-Mitglieder und deren Beauftragte, die das weite Akteneinsichtsrecht in Anspruch nehmen, zugleich selbst für die Einhaltung der Vertraulichkeitsverpflichtung verantwortlich sind. Das bedeutet, dass sie in eigener Verantwortung beurteilen

müssen, ob und ggf. welche Informationen sie geheim halten müssen und welche sie offenbaren dürfen.

Das ergibt sich auch aus gesetzlichen Regelungen wie dem Urheberrechtsgesetz (UrhG) und dem Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG). Auch diese Regelungen verlangen von jedem Informationsträger, also auch von NBG-Mitgliedern und ihren Beauftragten, die Vertraulichkeit der Information selbst zu prüfen und zu beurteilen.

Möglich ist allerdings, im Rahmen einer Vereinbarung zwischen BGE und NBG festzulegen, dass und wie die BGE das NBG in einem näher zu beschreibenden Verfahren bei der Beurteilung der Vertraulichkeit unterstützen kann.

Abgesehen davon geht es bei der Beurteilung nicht nur, wie die Rechtsanwälte Dr. Lück und Dr. Penski schreiben, um eine Abwägung des berechtigten Geheimhaltungsinteresses des jeweiligen Geheimnisträgers mit dem Informationsinteresse des NBG, sondern in erster Linie um eine Abwägung mit dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Denn die Tätigkeit des NBG ist auf eine Information der Öffentlichkeit und eine Vermittlerrolle zur Öffentlichkeit gerichtet. Ginge es lediglich um das Informationsinteresse des NBG selbst, würde dieses durch eine umfassende Verschwiegenheitsverpflichtung der NBG-Mitglieder nicht verletzt. Denn eine Veröffentlichung wäre nicht erforderlich, um lediglich das Informationsinteresse des NBG zu befriedigen. Es würde also genügen, wenn sich die NBG-Mitglieder umfassend informieren könnten, die Informationen aber nicht an die Öffentlichkeit weitergeben dürften.

4. Die Rechtsanwälte Dr. Lück und Dr. Penski meinen, dass in nichtöffentlichen Sitzungen des NBG ungeachtet der Verschwiegenheitsvereinbarungen, die die Wahrung der Vertraulichkeit auch gegenüber anderen NBG-Mitglieder verlangen, auch über vertrauliche Informationen beraten werden könne, da die Mitglieder des NBG schon aufgrund der nichtöffentlichen Sitzung zur Verschwiegenheit verpflichtet seien. Das begründen sie damit, dass dem Kommunalrecht immanent sei, dass alle anwesenden Mitglieder über die in nichtöffentlichen Sitzungen behandelten Gegenstände zur Verschwiegenheit verpflichtet seien, da es sich ihrer Natur nach um geheimhaltungsbedürftige Informationen handle (vgl. OVG Koblenz, Urteil v. 13.06.1995, 7 A 12186/94, Juris Rn. 7).

Diese Argumentation ist nicht überzeugend. Denn das Kommunalrecht enthält in aller Regel klare gesetzliche Regelungen über die Schweigepflicht der Mitglieder kommunaler Gremien (vgl. z. B. § 20 der Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz, die dem o. g. Urteil des OVG Koblenz zugrunde liegt).

Für NBG-Mitglieder und Beauftragte enthalten weder das StandAG noch andere gesetzliche Regelungen eine vergleichbar klare und eindeutige Schweigepflicht. Die NBG-Mitglieder und deren Beauftragte könnten als an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der Beschäftigten der BGE mitwirkende Personen einzustufen sein (s.o.). Diesen Personen ist die Offenbarung der hierbei bekannt gewordenen fremden Geheimnisse unter Strafan drohung verboten (§ 203 Abs. 4 Satz 1 StGB). Das Strafrecht fordert aber gerade bei der Einbeziehung mitwirkender Personen, dass die primär zur Geheimhaltung verpflichteten Amtsträger die mitwirkenden Personen zur Geheimhaltung verpflichten (§ 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB). Auch und gerade wenn die NBG-Mitglieder sonstige mitwirkende Personen sind, müssen die BGE-Mitarbeiter diese also zur Verschwiegenheit verpflichten, um sich nicht selbst dem Vorwurf der Strafbarkeit auszusetzen (§ 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB). Wohl gerade deshalb hat der Gesetzgeber in der Begründung zum StandAG eine gesonderte Verschwiegenheitsverpflichtung der NBG-Mitglieder vorgesehen (BT-Drs. 18/11398, S. 53 f.).

Im Übrigen enthält auch die Geschäftsordnung des NBG keine Schweigepflicht. Sie lässt zwar nicht öffentliche Sitzungen zu (§ 5 Abs. 5 GO NBG), trifft dafür aber keine weiteren Regelungen. Nach der unmittelbar nachfolgenden Regelung werden die Beratungsergebnisse des NBG veröffentlicht (§ 5 Abs. 6 GO NBG, im Einklang mit § 8 Abs. 2 Satz 2 StandAG). Das dürfte auch für Beratungsergebnisse nicht öffentlicher Sitzungen gelten. Es bedeutet aber nicht, dass mit den Beratungsergebnissen auch geheim zu haltende Daten veröffentlicht werden dürfen.

Danach sind die von der BGE zu verlangenden Verschwiegenheitsverpflichtungen neben dem Urheberrecht und dem Geschäftsgeheimnisgesetz wesentliche Regelungen zur Begründung einer Verschwiegenheitspflicht. In nichtöffentlicher Sitzung dürfen geheime Informationen nur gegenüber NBG-Mitgliedern offen gelegt werden, die eine Verschwiegenheitsverpflichtung unterzeichnet haben. Weil Mitglieder nicht von den Sitzungen ausgeschlossen werden können, hat schon die Anwesenheit eines NBG-Mitglieds, das keine Verschwiegenheitsverpflichtung abgegeben hat, zur Folge, dass keine geheimen Informationen offen gelegt werden dürfen,

auch nicht in einer nichtöffentlichen Sitzung. Auch soweit NBG-Mitglieder oder Beauftragte dem NBG über das Ergebnis einer Einsichtnahme in Akten oder Unterlagen der BGE berichten (§ 10 Abs. 3 GO NBG), dürfen sie dabei keine geheim zu haltenden Informationen offenlegen, sofern nicht alle anwesenden NBG-Mitglieder eine Vertraulichkeitsverpflichtung abgegeben haben.

5. Die Empfehlung der Gutachter, die Verschwiegenheitsvereinbarungen in der aktuellen Form nicht zu unterschreiben, ist kontraproduktiv. Ein solches Vorgehen widerspräche der Verfahrensvereinbarung über Akteneinsichtnahmen zwischen NBG und BGE, die vom NBG in dessen 42. Sitzung vom 08.09.2020 einstimmig beschlossen wurde.¹⁰ Darin wird die Erforderlichkeit einer solchen Verschwiegenheitsverpflichtung vor einer Einsicht in geheim zu haltende Daten bestätigt und der Inhalt der Verschwiegenheitsvereinbarungen in den Anlagen 1 bis 4 zu dieser Vereinbarung verbindlich festgelegt.

Soweit bezüglich des Inhalts der Verschwiegenheitsvereinbarung Änderungsbedarf besteht, sollte dies im Rahmen einer Aktualisierung und gegebenenfalls Klarstellung der Reichweite der Vertraulichkeitsverpflichtung der NBG-Mitglieder und ihrer Beauftragten in einer Fortschreibung der Verfahrensvereinbarung über Akteneinsichtnahmen zwischen BGE und NBG von 2020 festgelegt werden. In diesem Rahmen kann auch eine Zusammenarbeit zwischen BGE und NBG bei der Beurteilung der Vertraulichkeit näher zu bestimmender Daten vereinbart werden.

Die alternativ angesprochene klageweise Durchsetzung eines Akteneinsichtsrechts ohne Vertraulichkeitsverpflichtung würde dagegen dem auf Kooperation ausgelegten Verhältnis zwischen NBG und BGE und der geltenden Verfahrensvereinbarung über Akteneinsichtnahmen zwischen NBG und BGE widersprechen.

¹⁰ Vgl. den Beschluss 42/1 auf S. 5 des Protokolls der 42. NBG-Sitzung vom 08.09.2020, verlinkt unter https://www.nationales-begleitgremium.de/SharedDocs/Termine/DE/NBG_Termine_Sitzungen/42_Sitzung.html, und die unter https://www.nationales-begleitgremium.de/SharedDocs/Downloads/DE/Downloads_Akteneinsicht_NBG/Verfahrensvereinbarung_NBG-BGE_akt_8_9_2020.html verlinkte Vereinbarung.